



Informe 6/2012, de 7 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña (Comisión Permanente)

Asunto: Incompatibilidad de funcionarios de las entidades locales, cónyuges y personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva. Posibilidad de subsanar una eventual causa de prohibición de contratar por incompatibilidad. Momento en que el licitador tiene que disponer de aptitud para contratar. Aplicación de las prohibiciones de contratar por incompatibilidad a los denominados contratos patrimoniales.

ANTECEDENTES

I. El alcalde presidente del Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes ha solicitado el informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en relación con las cuestiones siguientes:

"En fecha 19 de octubre de 2010 se inició procedimiento de licitación para la concesión de dominio público, finca Can Pere de la Plana, para el ejercicio de actividades privadas, finalizando el plazo de presentación de proposiciones en fecha 11 de febrero de 2011.

Uno de los licitadores es una Asociación sin ánimo de lucro.

La Mesa de Contratación reunida en 15 de febrero de 2011 para clasificar la documentación administrativa requiere a dicha Asociación a fin de que acreditara su solvencia económica y aportara sus estatutos.

La asociación cumplió el requerimiento efectuado y presentó la documentación requerida. Una vez revisada la documentación aportada, se comprueba que como miembros de la Junta Directiva, formada en fecha 24 de enero de 2011 y registrada en el Registro de la Dirección General de derecho y de entidades jurídicas en fecha 4 de febrero de 2011, figuran, entre otros, una funcionaria del Ayuntamiento y su pareja.

Esta Junta Directiva tiene como funciones, regir, administrar y representar la Asociación.

Posteriormente, la Asociación presenta en fecha 25 de febrero en el registro de entrada municipal, escrito acompañando un certificado de la Secretaria de la Asociación emitido en fecha 11 de febrero de 2011, en qué, con esta misma fecha, han constituido una nueva Junta Directiva donde no figuran ya los miembros sobre los que podría haber causas de posibles incompatibilidades. Dicho documento no consta registrado en el registro de entidades jurídicas ni ningún otro.

A la vista de lo anterior, se solicita informe sobre los extremos siguientes:

1.- Si se encuentran incluidas en causas de incompatibilidad de las previstas en el artículo 2.1.c) y 12.1.c) y d) de la Ley 53/1984, de Incompatibilidades a que se refiere el artículo 49.1.f) de la LCSP, los miembros de la Junta Directiva de las asociaciones sin ánimo de lucro que sean funcionarios o cónyuges o parejas de aquéllos.



2.- Si se puede admitir la modificación de la composición de la Junta Directiva, presentada fuera de plazo y sin su inscripción en un registro público, haciendo desaparecer la causa de prohibición para contratar del apartado 1.

3 - En qué momento se produce la prohibición de contratar en aquéllos que concurra causa de incompatibilidad de acuerdo con la ley 53/1984, de 26 de Diciembre, en el de participación en la licitación o en el de adjudicación del contrato.

4 - Si las causas de prohibición para contratar por incompatibilidad de la Ley 53/1984, se aplica a los contratos regulados por la LCSP o también llega a los contratos del artículo 4 de la citada Ley y en concreto a los de carácter patrimonial, donde el contratista no percibe ninguna retribución de la Administración contratante sino que abona un canon a ésta."

II. El escrito de consulta incorpora el informe de la Secretaría, de acuerdo con la Instrucción 1/2005, de 4 de octubre, de la Comisión Permanente de esta Junta Consultiva.

III. El artículo 4.9 del Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, establece que esta Junta informa sobre las cuestiones que, en materia de contratación, le sometan las entidades que integran la Administración local. Por otra parte, el artículo 11.4 del mismo Decreto atribuye a la Comisión Permanente la aprobación de los informes correspondientes.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Antes de analizar las cuestiones planteadas, se tiene que precisar que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, de acuerdo con lo que prevé el Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, tiene el carácter de órgano consultivo específico en materia de contratación y, en ejercicio de su función de resolver consultas de carácter general sobre la interpretación y el análisis de las normas jurídicas en materia de contratación pública, no puede sustituir ni suplir las funciones consultivas que tienen asignadas otros órganos consultivos en sus respectivos ámbitos de competencia, tal como se recoge en la Instrucción 1/2005, de 4 de octubre, de la Comisión Permanente.

Por lo tanto, la emisión de este informe se efectúa sobre la base del análisis de las normas jurídicas en materia de contratación pública, sin entrar a valorar el expediente o las circunstancias concretas que originan la consulta, ni tampoco otras cuestiones planteadas que no hagan referencia a la contratación pública.

II. Dado que la consulta del Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes hace referencia a una concesión de dominio público, con carácter previo al análisis de cada una de las cuestiones planteadas, debe precisarse que los contratos regulados en la normativa patrimonial de las



administraciones públicas, de acuerdo con el artículo 4 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (de ahora en adelante, TRLCSP), quedan excluidos de su ámbito de aplicación¹.

Estos contratos, negocios y relaciones jurídicas, según establece el artículo 4.2 del TRLCSP, se rigen por sus normas especiales y los principios que informan el TRLCSP son de aplicación para resolver las dudas y las lagunas que se puedan plantear. Además, también les resulta de aplicación la disposición adicional segunda del TRLCSP, en la medida en que, entre otros aspectos, determina las competencias de los alcaldes y de los presidentes de las entidades locales.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el régimen jurídico definido por el artículo 4.2 del TRLCSP es diferente a aquél que, anteriormente, contenía el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (de ahora en adelante, TRLCAP) para estas tipologías contractuales. En esta disposición, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y otros negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, entre otros, se calificaban como contratos privados y, según se establecía, se regían en cuanto a su preparación y adjudicación por las normas administrativas específicas y, en defecto de éstas, por el TRLCAP y por sus disposiciones de desarrollo, mientras que sus efectos y extinción se regían por las normas de derecho privado.

En definitiva, vista la exclusión del ámbito de aplicación del TRLCSP del tipo de contrato a qué se refiere la consulta, así como el régimen jurídico que resulta de aplicación a estos contratos y de acuerdo con las funciones que tiene atribuidas esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, hay que señalar que las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes se analizarán y se responderán exclusivamente desde la perspectiva de la contratación pública y sobre la base de la normativa vigente en este ámbito material.

¹ Específicamente, en virtud del artículo 4.1.o y p del TRLCSP, quedan excluidos de su ámbito de aplicación:

"o) Las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 7, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley.

p) Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser clasificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial. En estos contratos no podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección 1ª del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas es superior al 50 por 100 del importe total del negocio o si no mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos que prevé el artículo 25; en estos dos supuestos, dichas prestaciones deberán ser objeto de contratación independiente con arreglo a lo establecido en esta Ley."



III. La primera cuestión planteada hace referencia a la eventual inclusión "*en causas de incompatibilidad de las previstas en el artículo 2.1.c y 12.1.c y d de la Ley 53/1984, de Incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, a qué se refiere el artículo 49.1.f de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (de ahora en adelante, LCSP), los miembros de la Junta Directiva de las asociaciones sin ánimo de lucro que sean funcionarios o cónyuges o parejas de aquéllos*".

En primer lugar, procede observar que el artículo 49 de la LCSP ha sido sustituido, sin modificar el contenido, por el artículo 60 del TRLCSP². En este artículo 60, se establecen las circunstancias que impiden contratar con el sector público, es decir, se contienen las denominadas prohibiciones de contratar, las cuales se configuran legalmente, en caso de que concurren, como un impedimento para poder contratar con el sector público, en general, y algunas con las administraciones públicas, en particular.

En concreto, el artículo 60.1.f del TRLCSP dispone que no puede contratar con el sector público la persona física o los administradores de la persona jurídica que se encuentren en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones públicas (de ahora en adelante, Ley 53/1984) o tratarse de cualquiera de los cargos electivos, regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en esta Ley.

Esta causa de prohibición de contratar, como ya ha manifestado en diversas ocasiones esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa³, no contiene una regulación material concreta y específica de las causas que inhabilitan para contratar con el sector público, sino que remite a la legislación sustantiva incluida en diferentes normas jurídicas, como son, con respecto al supuesto objeto de consulta, la Ley 53/1984 -qué tiene carácter básico, en su mayor parte- y la Ley 21/1987, de 26 de noviembre, de incompatibilidad del personal al servicio de la Administración de la Generalidad (de ahora en adelante, Ley 21/1987), en los ámbitos de aplicación subjetivo de las cuales se incluye el personal al servicio de las corporaciones locales.

² La disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, **por** el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público deroga expresamente, entre otras, la LCSP.

³ Entre otros, Informes 9/2011, de 27 de octubre, sobre posible concurrencia de una causa de prohibición de contratar de una fundación por el hecho de estar presidida por cargos electivos de entidades locales, o que éstos formen parte del órgano de administración en representación de la entidad local correspondiente; 13/2010, de 26 de noviembre, sobre la concurrencia de una posible causa de prohibición de contratar de los cargos electivos de las corporaciones municipales por el hecho de ser presidentes o vocales de una fundación; 6/2009, de 3 de julio, sobre la prohibición para contratar de una empresa participada por un ex concejal de una entidad municipal; 1/2009, de 28 de mayo, sobre la incompatibilidad de una empresa, cuyo administrador es concejal de un ayuntamiento, para ser subcontratista de un contrato licitado por este Ayuntamiento, y 9/2000, de 24 de noviembre, sobre la incompatibilidad de contratación del cónyuge de un concejal.



En el escrito de consulta se hace referencia, específicamente, al artículo 12.1.c y d de la Ley 53/1984. Estos apartados establecen como actividades privadas prohibidas: el desempeño, por sí o por persona interpuesta, de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas; y la participación superior al 10 por ciento en el capital de las Empresas o Sociedades anteriormente mencionadas. Además de estas causas, se debe mencionar también, a efectos de este informe, la prevista en el apartado 1. b de este artículo, en virtud de la cual el personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley no puede pertenecer a consejos de administración o a órganos rectores de Empresas o Entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestiona el Departamento, Organismo, Entidad o Empresa pública en que presta sus servicios el personal afectado y siempre que no participe por razón del cargo o por designación o nombramiento en representación del sector público. Estas mismas prohibiciones se encuentran recogidas en el artículo 11, apartados d, e y b, respectivamente, de la Ley 21/1987.

Llegados a este punto, para poder resolver las cuestiones planteadas es necesario, en primer lugar, determinar si el artículo 60.1.f del TRLCSP resulta de aplicación a las asociaciones. En este sentido, hay que partir del hecho de que, de acuerdo con lo que establece el artículo 35 del Código Civil, las asociaciones son personas jurídicas. Asimismo, también debe recordarse que la Ley 4/2008, de 24 de abril, del libro tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas (de ahora en adelante, Ley 4/2008), define las asociaciones en su artículo 321-1 como entidades sin ánimo de lucro, constituidas voluntariamente por tres o más personas para cumplir una finalidad de interés general o particular, por medio de la puesta en común de recursos personales o patrimoniales con carácter temporal o indefinido.

Con respecto a la condición de administrador, ésta la tiene, de conformidad con lo que establece el artículo 322-1 de la Ley catalana 4/2008, el órgano de gobierno que, según se establece, se puede identificar con la denominación de junta de gobierno o junta directiva o con otra de similar, y que tiene atribuidas las funciones de administración y representación de la asociación, de acuerdo con la ley, los estatutos y los acuerdos adoptados por la asamblea general.

Por último, procede observar que el último párrafo del artículo 60.1.f del TRLCSP de forma expresa establece que la prohibición de contratar que contiene se extiende igualmente a los cónyuges o personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva.

Por lo tanto, dado que las asociaciones son personas jurídicas y que la junta directiva es su órgano de administración, se puede concluir que resulta de aplicación la causa de prohibición de contratar del artículo 60.1.f del TRLCSP en caso de que alguna o algunas de las personas que integran la junta directiva se encuentren en alguno de los supuestos enumerados en la Ley 53/1984 y en la Ley 21/1987. Además, esta prohibición de contratar



se extiende a los cónyuges o personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva.

IV. El Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes solicita también el pronunciamiento de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la posibilidad *"de admitir la modificación de la composición de la Junta Directiva, presentada fuera de plazo y sin la inscripción en un registro público, haciendo desaparecer la causa de prohibición para contratar"*.

Recientemente, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa se ha pronunciado en el Informe 2/2012, de 30 de marzo, entre otras cuestiones, sobre el trámite de subsanación de la documentación administrativa. En relación con el momento hasta el cual se puede admitir la subsanación de la documentación administrativa, en el Informe se concluyó que la subsanación de la documentación administrativa sólo se puede admitir dentro del plazo que, de acuerdo con lo que disponen los artículos 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (de ahora en adelante, RGLCAP) y el artículo 27 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el cual se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, otorgue, a este efecto, el órgano de contratación o la mesa.

Asimismo, se señaló en este mismo Informe que la posibilidad de subsanar los defectos y las omisiones se encuentra expresamente recogida en el artículo 81.2 del RGLCAP, en el cual se establece que, si la mesa observa defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, se tiene que conceder un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen delante de la misma mesa de contratación. Esta previsión normativa se puede considerar que tiene su fundamento en el principio de concurrencia que informa la contratación pública⁴ y es con esta finalidad que se posibilita a los licitadores poder subsanar, sobre todo cuando se trata de defectos de carácter puramente formal⁵.

Respecto del tipo de defecto o de omisión que se puede considerar subsanable⁶, tradicionalmente, se ha admitido que es subsanable la presentación de documentos exigidos

⁴ La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid, en su Informe 2/2012, de 22 de febrero, ha insistido en la conveniencia de permitir la subsanación de defectos y omisiones, con la finalidad de evitar la limitación de la concurrencia.

⁵ En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de julio de 2004. También, la Comisión Nacional de la Competencia en su Guía, en la cual se afirma: *"El formalismo administrativo, cuando es excesivo o innecesario en relación con el objeto que se persigue, se convierte en un obstáculo a la competencia, porque impone a los operadores cargas que se podrían evitar y que incluso pueden llevar a la exclusión de las ofertas presentadas"*.

⁶ La Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía aprobó la Recomendación 4/2001, de 22 de marzo, sobre actuación de las mesas de contratación en el trámite de enmienda de defectos en la cual se determinan una serie de defectos que se pueden considerar subsanable.



para concurrir a la licitación, siempre que el contenido de éstos exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones⁷.

Por último, con respecto a la necesidad de inscripción en el registro correspondiente del documento a que se refiere el escrito de consulta, esta cuestión debe analizarse teniendo en cuenta el tipo de personas jurídicas de que se trata. Así, con respecto a las asociaciones, el artículo 322-13 de la Ley 4/2008 establece que se tiene que inscribir la aceptación del cargo y, a partir de esta aceptación, los miembros del órgano de gobierno entran en funciones.

Por lo tanto, de lo que se ha expuesto se puede concluir que la subsanación de defectos u omisiones en la documentación administrativa se podrá llevar a cabo dentro del plazo que otorgue a este efecto el órgano de contratación o la mesa y si afectan a la acreditación de los requisitos, pero no a su existencia.

V. La siguiente cuestión planteada por el Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes en su escrito de consulta hace referencia a qué momento se produce la causa de prohibición de contratar en aquellos casos en que concurra causa de incompatibilidad de acuerdo con la Ley 53/1984. Específicamente, en el escrito de consulta, se hace referencia a dos momentos diferentes: el de participación en la licitación y el de adjudicación del contrato.

Tradicionalmente, para poder contratar con el sector público se ha exigido que las personas naturales o jurídicas tengan plena capacidad de obrar, no incurran en ninguna causa de prohibición de contratar y dispongan de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional que se exija.

De acuerdo con el artículo 73.1 del TRLCSP, la prueba por parte de los empresarios de no estar incursos en prohibiciones de contratar podrá realizarse mediante testimonio judicial o certificación administrativa, según los casos, y cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá ser sustituido por una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado. En coherencia con esta previsión, el artículo 146 del TRLCSP exige, en los procedimientos abiertos, restringidos y negociados y en el diálogo competitivo, que las empresas licitadoras presenten una declaración responsable conforme no concurre ninguna prohibición de contratar.

⁷ En este sentido se ha pronunciado esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el Informe 2/2011, ya mencionado, como también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid en el Informe 1/2008, de 4 de abril, sobre subsanación de defectos en el resguardo acreditativo de la garantía provisional y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en los informes 18/2010, de 24 de noviembre, 47/2009, de 1 de febrero de 2010, 48/2002, de 28 de febrero de 2003 y 36/2004 y 27/2004, ambos de 7 de junio de 2004, entre otros. También, el Tribunal administrativo central de recursos contractuales en la Resolución número 171/2011, de 29 de junio.

El mismo criterio lo ha mantenido la Comisión Nacional de la Competencia en su guía.



En base a lo que se ha expuesto, se puede afirmar que el requisito de no incurrir en ninguna causa de incompatibilidad se tiene que cumplir en el momento de presentación de las proposiciones y se tiene que mantener en el momento de adjudicación del contrato y formalización del contrato.

VI. Por último, el Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes solicita informe sobre: "*Si las causas de prohibición para contratar por incompatibilidades de la Ley 53/1984, se aplica a los contratos regulados por la LCSP o también llega en los contratos del artículo 4 de la citada Ley y en concreto en los de carácter patrimonial, donde el contratista no percibe ninguna retribución de la Administración contratante sino que abona un canon a ésta*".

Primero, hay que recordar que, tal como ya se ha expuesto en el consideración jurídica II de este Informe, los denominados contratos patrimoniales se rigen por sus normas especiales. En este sentido, y en la medida en que son los únicos preceptos que hacen referencia explícitamente a los requisitos que tienen que reunir las personas que quieren ser parte en los contratos patrimoniales, debe tenerse en cuenta lo que dispone el artículo 94 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (de ahora en adelante, LPAP)⁸, el cual, literalmente, establece:

"En ningún caso podrán ser titulares de concesiones sobre bienes y derechos demaniales las personas en quienes concurre alguna de las prohibiciones de contratar reguladas en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Cuando, posteriormente al otorgamiento de la concesión, el titular incurra en alguna de las prohibiciones de contratación se producirá la extinción de la concesión."

Asimismo, debe mencionarse también el artículo 11.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, el cual dispone que para la adquisición de bienes por parte de la administración a título oneroso se tienen que cumplir los requisitos que establece la normativa sobre contratación.

Ahora bien, estos dos preceptos son anteriores a la LCSP y, por lo tanto, responden al régimen jurídico establecido por el TRLCAP y por la Ley de Contratos del Estado⁹,

⁸ La LPAP, según dispone su artículo 1, tiene por objeto, entre otros, establecer las bases del régimen patrimonial de las administraciones. A la Administración local resultan de aplicación los artículos o partes de éstos enumerados en la disposición final segunda de la misma Ley.

⁹ El artículo 18 de la LCE establece que los contratos de compraventa de inmuebles, de muebles que no tengan la consideración de suministro, préstamo, depósito, transporte, arrendamiento, explotación patrimonial, laborales o cualesquiera otros, se regirán por las normas privativas y, en su defecto se aplicarán las normas siguientes: a) cuando se trate de contratos que, según su naturaleza, tengan que estar sometidos al ordenamiento jurídico administrativo, éste funcionará como derecho supletorio y, particularmente, las normas contenidas en esta Ley; b) si la naturaleza del contrato excluye la aplicación en general del ordenamiento jurídico administrativo se observarán, sin embargo, los



respectivamente. Esta circunstancia ha comportado que no todos los órganos consultivos en materia de contratación pública tengan el mismo criterio sobre la aplicación de estos preceptos. Así, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado¹⁰ ha afirmado que las normas contenidas en la normativa sobre patrimonio aplicable a las entidades locales se complementan con la normativa sobre contratación, no por resultar ésta de aplicación directa, sino en la medida que regulan aspectos concretos de desarrollo del procedimiento de adjudicación sin los cuales aquellas normas no podrían ser aplicadas. En cambio, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón¹¹ considera que, actualmente, existe una exclusión con carácter general de los contratos patrimoniales en la LCSP y, en consecuencia, no son de aplicación a los contratos patrimoniales las prohibiciones de contratar de la normativa sobre contratación pública.

Independientemente de esta cuestión, resulta una evidencia que bajo el concepto amplio de "contratos patrimoniales" se incluyen una serie de contratos, negocios y relaciones jurídicas con características diferentes que llevan a cuestionar que en todos los casos proceda establecer los mismos requisitos. De hecho, el Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el cual se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre de 2003, del Patrimonio de las Administraciones públicas (de ahora en adelante, RLPAP), no establece un régimen jurídico único para todos los contratos, negocios y relaciones jurídicas que regula. Así, se tiene que destacar, por lo que hace específicamente al tema que nos ocupa, que el RLPAP ha establecido diferentes niveles de exigencia en la capacidad para las personas que puedan concertar contratos, negocios o relaciones jurídicas. Con carácter general, exige que las personas tengan capacidad de obrar de acuerdo con el Código Civil y, además, prevé que se puedan establecer requisitos adicionales en función del objeto del negocio jurídico de que se trate. En el supuesto de alienación de bienes y derechos, independientemente del procedimiento que deba seguir, además de los requisitos mencionados se exige, por una parte, que las personas que quieran adquirir bienes o derechos no hayan solicitado o estado declaradas en concurso, estado declaradas insolventes en cualquier procedimiento, estén sujetas a intervención judicial o hayan sido inhabilitadas, de acuerdo con la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Por otra parte, se exige también que estas personas no incurran en ninguna situación de incompatibilidad según la normativa específica aplicable.

Este tratamiento jurídico diferente que se contiene en el Reglamento de la LPAP es el que tiene que prevalecer, pero, a los efectos de lo que prevé el artículo 4.2 del TRLCSP, hay que tener en cuenta la finalidad perseguida, tanto por la normativa que regula las causas de incompatibilidad, como por la que establece las prohibiciones de contratar en el ámbito de la contratación del sector público. Esta finalidad, básicamente, es evitar el conflicto de intereses que se da cuando una persona al servicio de una administración pública y,

principios establecidos en esta Ley sobre competencia y procedimiento, a falta de normas específicas (...).

¹⁰ Entre otros, Informes 25/2008, de 29 de enero de 2009, y 54/2008, de 31 de marzo de 2009.

¹¹ Entre otros, Informes 4/2009, de 15 de abril, y 10/2012, de 15 de septiembre.



especialmente, un cargo electivo que representa intereses públicos, quiere contratar, como persona física o por la vía de su participación en título personal en una persona jurídica, con la corporación local en la cual trabaja o de la cual es miembro¹². En el mismo sentido, también debe tenerse en cuenta que la causa de prohibición de contratar que hace referencia a los regímenes de incompatibilidades de altos cargos, de personal al servicio de las administraciones públicas y de cargos electivos tiene como finalidad, además de la necesidad ya señalada de evitar conflictos de intereses, la de alejar el riesgo de falta de objetividad en la adjudicación de los contratos públicos, así como preservar la neutralidad, la libre concurrencia y competencia, la igualdad de oportunidades y la objetividad y la legalidad en la actuación de la Administración.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa formula las siguientes

CONCLUSIONES

1. La prohibición de contratar establecida en el artículo 60.1.f del Texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, es de aplicación a una asociación de la cual forme parte como miembro de su órgano de gobierno un funcionario, su cónyuge o persona vinculada con análoga relación de convivencia afectiva, en los términos expuestos en la consideración jurídica III de este Informe.
2. La subsanación de la documentación administrativa sólo se puede admitir dentro del plazo que, de acuerdo con lo que disponen los artículos 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, aprobado por el Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre y el artículo 27 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el cual se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, otorgue a este efecto el órgano de contratación.

¹² En este sentido, se ha pronunciado esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en sus informes 13/2010, de 26 de noviembre, y 9/2011, de 27 de octubre, entre otros. En el primero de estos informes se señaló, recogiendo los argumentos contenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2004, entre otros, que la prohibición, de contratar por incompatibilidad se establece para evitar, por una parte, que se produzcan situaciones en qué existen intereses contrapuestos o conflictos de intereses y, por otra parte, que un determinado cargo se pueda aprovechar de su situación para obtener la adjudicación de un contrato.

También las juntas consultivas de contratación administrativa de Galicia (en el Informe de 3/2009, de 25 de junio, sobre la prohibición de contratar de consejeros de corporaciones locales); de Aragón (en el Informe 9/08, de 31 de marzo de 2009, sobre "Prohibiciones de contratar. Extensión de la prohibición del artículo 49.1.f de la Ley de contratos del sector público a las personas jurídicas. Especial referencia a los consejos insulares"); y del Estado (en el Informe 20/96, de 30 de mayo, entre otros), destacan que ésta es la finalidad de los regímenes de incompatibilidades y de las prohibiciones de contratar a los cuales hacen referencia.



3. Las empresas licitadoras tienen que cumplir el requisito de no estar incursas en prohibición de contratar en el momento de presentar las proposiciones y se tiene que mantener en los momentos de adjudicación y de formalización de los contratos.
4. Los contratos regulados en la normativa patrimonial de las administraciones públicas se rigen por lo que dispone su normativa específica, y son de aplicación los principios que informan la contratación pública para resolver las dudas y lagunas, sin perjuicio del resto de los planteamientos efectuados en la consideración jurídica VI de este Informe.

Barcelona, 7 de junio de 2012